

SOCINO

En el otoño del año 1946 —previa convocatoria y exposición minuciosa de sus motivos— se celebraba en Zaragoza, la honrada y legendaria Zaragoza, un Congreso Nacional de Juristas Españoles, el primero con posterioridad al Código de 1889. Constituía el empeño primordial de sus tareas la posible adaptación de principios e instituciones forestales a un sistema de Derecho civil general. Uno de ellos, el apartado a) de la Conclusión octava, rezaba así: «La viudedad amplia, que podría ser universal *por voluntad* del otro cónyuge»; y como coadyuvante, el apartado h): «La sociedad conyugal continuada y la imposición del patrimonio familiar indiviso, mientras el cónyuge supérstite se conserve viudo.»

Ello no era sino el fuerte latido de una conciencia maduramente elaborada, sobre todo en los territorios próximos a los forales, y que afloraba a las tareas de un Congreso de nobles propósitos, tras circular, con timidez ciertamente, pero con tenacidad rogada, a través de las últimas preocupaciones de los testadores.

Los que por razón profesional, tenemos que examinar a diario con crítica calificadora disposiciones testamentarias, y antes que nosotros los consejeros de estos mismos legisladores de la herencia que ha de sobrevivirles, vemos la profusa frecuencia de cláusulas del tenor siguiente: *«Instituyo a mi esposa en el usufructo universal y vitalicio de mis bienes, rogando a mis hijos y herederos el respeto a esta institución, con la prevención de que, de no respetarla, les instituyo a los disidentes en la sola legítima estricta, mejorando a los que la respeten en el tercio de mejora y tercio libre en nuda propiedad, consolidable con el usufructo de la muerte de mi esposa. Si ninguno estuviere conforme con el usufructo universal asignado al principio, lego a mi citada esposa el tercio de libre disposición de mis bienes en pleno dominio, a más de su cuota legal.»*

Claro es que el testador, tanto esposo como esposa, pero principalmente aquél, al disponer así la trayectoria futura de su hacienda, seguramente elaborada y conseguida en común esfuerzo, se ha planteado un caso de conciencia. Indudablemente, en el momento de esta trascendental decisión, ha repasado panorámicamente su vida familiar, verdadero balance de labor común, de mutuas abnegaciones, de ingente y callado trabajo de educación y orientación de la prole pro-indivisa; esa valiosa unidad material y espiritual de la sociedad familiar, tan cristiana y tan española en que, tras la parva oración de gracias, todos comen del mismo pan sobre los mismos manteles. Ha debido ser grave el momento decisivo, de honda meditación la resolución que debe ser, más allá de su vida, la vida de la familia, que es la razón de su vida. Tras la consulta, la vacilación del consultado; la ley parece inflexible y el artículo 813 del Código civil parece levantarse, negro y severo, como un muro de lamentaciones. Y tras el muro, el camino de ronda, el subterfugio y el atajo, y un fantasma benevolente con su varita de virtudes pronta al prodigio: Socino.

A veces los nombres se immortalizan por la intervención de ironías de la Historia. A las nuevas tierras que, partiendo de Palos, descubren los españoles y Colón, se les da el nombre de un segundón de las aventuras navegantes; otros realizan el hallazgo, pero él le bautiza; unos se torturan en las rutas incómodas, pero él les da su positiva paternidad, incommovible ya en el futuro. Así, Socino.

Mariano Socino, «el joven», «junior», dirían los aficionados a los extranjerismos, hijo de un Socino y nieto de otro Socino, todos al parecer con magisterio jurídico en las Universidades italianas y maestros de otros maestros, conoce las *cautelae* testamentarias de Angélo y Durante. Su vida es dilatada, desde 1482 a 1566; su Cátedra también lo es. No obstante, sin la inquietud familiar de aquel noble florentino que somete a su dictamen la energía de la famosa *cláusula*, quizá su memoria fuese ya polvo.

En estos años de la vida de Socino, el Renacimiento va calando en todos los espíritus, dando forma y prestancia a las artes y ciencias. El Derecho no escapa a esta insoslayable renovación; se torna a las formas clásicas, pero estas formas, por ser más humanas, rinden más culto a la belleza y, por tanto, a la libertad. Si los nuevos mármoles pierden rigidez y angostura en sus líneas, el Derecho —que es también libertad y armonía— suspira por la jurisprudencia de Roma para recoger la pulsación vital de cada instante y darle norma.

El Derecho se halla al servicio de la vida, y, como dice Sohon, hay que interpretarlo —pronunciarlo— de modo que cumpla sus fines. Este es el dictamen de Socino para suavizar y adaptar la intangibilidad de la legítima romana y dar mayor libertad a los padres testadores.

La «cautela», tal como la dejamos expresada, es una cláusula testamentaria por virtud de la cual se aplaza hasta día incierto el del momento de la muerte del cónyuge viudo, y en favor de éste la intensidad del disfrute del tercio de legítima estricta, compensando esta falta de intensidad con la mayor extensión del derecho de los legitimarios a una igual participación en los tercios de mejora y libre disposición, también temporalmente, en nuda propiedad, con la posibilidad, al disconforme de un disfrute sin aplazamiento de una parte del tercio legitimario estricto, y consiguiente beneficio del resto de la institución a los que se inuestren conformes con la voluntad del causante. La «cautela», pues, lejos de ser un agravio para el legitimario, supone siempre un mayor beneficio del mismo que compensa sobradamente la inmovilización temporal de su cuota.

La «cautela Socini» es ya el vínculo usual donde se acomoda el usufructo universal y vitalicio del cónyuge viudo para pasar sin riesgo las regiones inundadas por el artículo 813 del Código civil como nueva conciencia del derecho familiar común... ¿Cómo se configura? ¿Qué efectos tiene frente a las prohibiciones del artículo 813? ¿Es impositiva? ¿Es rogativa? ¿Es inoperante frente a la existencia de menores afectados?

Todas estas interrogantes, y muchas más, se formulan por la literatura jurídica cuyo índice —recuerdo de lecturas antiguas y modernas— dejamos incompletamente consignado en la nota bibliográfica.

Partiendo de que su validez como «cautela expresa» ha sido fijada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 29 de diciembre de 1939, examinemos los capitales pronunciamientos del artículo 813.

Esté afirma, en su párrafo primero, que «el testador no podrá privar de su legítima a los herederos sino en los casos expresamente determinados por la ley». A nuestro modesto criterio, cuando el testador atribuye al cónyuge el usufructo universal y vitalicio de sus bienes, *no priva* a los herederos de su legítima; no hace más que aplazar su disfrute, compensando con creces este aplazamiento. En el mismo Derecho romano, si la parte dejada a los hijos era igual o

mayor de lo que les correspondía de legítima, no había lugar a queja, según el derecho antiguo. Si, pues, el legitimario no es privado de su derecho, la «cautela» no invalida la disposición. Por otra parte, el mentado artículo nos habla, en general, de «legítima». ¿Qué legítima es esta? No puede ser otra que la legítima estricta o corta, puesto que el mismo Código, en el artículo 835, nos dice que el usufructo del cónyuge viudo deberá sacarse del tercio destinado a mejora, que es también «legítima». Así, es indudable que la controversia sólo puede centrarse sobre el tercio de legítima estricta, y sobre aquella parte que en el de mejora exceda a la cuota del viudo, variable según el número de hijos. Este mismo concepto limitado de legítima «intocable» es aplicable al segundo párrafo del artículo que examinamos, pero ya en éste se levanta la gran barrera: la legítima —en el concepto que dejamos expresado no puede ser objeto de «Gravamen», «Condición», ni «Sustitución» de ninguna especie.

Meditemos. No perdamos la serenidad, pues muchas veces los muertos son sólo sombras y las sombras se desvanecen con la luz.

El testador tiene, aparentemente, restricción absoluta para disponer «in integrum» de la legítima estricta; libertad relativa para distribuir el tercio de mejora entre los herederos forzosos, y libertad absoluta para marcar el destino del tercio libre de un haber hereditario.

Sobre estos tres destinos se mueve la voluntad del testador. En la cláusula testamentaria que dejamos expuesta, de usufructo universal, ¿puede decirse que está afectada por una condición?

La condición puede ser un hecho futuro e incierto del cual depende la producción o subsistencia de un derecho; y también las circunstancias y requisitos que han de concurrir para adquirir el derecho. El elemento típico de la condición es la *incertidumbre* de su cumplimiento, y como significado debe reservarse para aquellas disposiciones que afecten a la eficacia del contrato, haciéndolo depender de un evento futuro e incierto. Por ello, realmente, las condiciones «potestativas» no son, en puridad, tales condiciones (a estas últimas, Las Partidas las llama *posibles*, y afirma deben ser cumplidas). En la cláusula de usufructo puede haber un hecho «futuro» —la muerte del cónyuge instituido— pero no incierto, del que no depende la adquisición del derecho legitimario, *que ya está adquirido*, por la propia disposición del testado, que sólo aplaza, y por estas mismas razones tampoco existen circunstancias o requisitos necesarios para la

adquisición. Por ello, Federico de Castro nos habla de «situaciones jurídicas temporalmente limitadas»... «con coexistencia de dos titulares, uno actual y otro futuro, previamente determinados». Y distingue también cuando el «término» surge de una simple declaración de voluntad, o de un negocio jurídico concordado. En las primeras, las disposiciones de última voluntad toman valor al fallecimiento del causante, surgiendo entonces dos cotitulares distintos, uno que recibe «in actu» y otro que recibirá pasado el «término». «En tanto llega el día, el valor económico se va desplazando del titular actual al titular futuro.» Exactamente lo que ocurre con la institución del usufructo.

La «cautela», pues, no es propiamente una condición, o de serlo es «potestativa» que ha de ser cumplida por el heredero una vez enterado de ella y aceptada la herencia, a tenor del artículo 795 del Código civil.

¿Encierra un «gravamen» la expresada cláusula?

Tímidamente afirmamos que no. La institución del usufructo al viudo no perjudica al legitimario; antes al contrario, su acatamiento le produce el beneficio de participar en mayor grado de los bienes herenciales: el argumento de que puede colocar al heredero en situación angustiosa es de poco valor. Su posición no varía de la que tenía en vida de su causante, y sus derechos alimenticios legales son los mismos y, en cambio, su crédito es incrementado por su mayor participación potencial en el total haber hereditario. ¿No es lícita la proindivisión de ciertos bienes en interés de esa misma familia para que su economía no se debilite al disgregarse? ¿No está permitida la no partición temporal? ¿No es admisible la distribución, intervivos, de todo el caudal por vía de donación con reserva del usufructo de ambos cónyuges? ¿Qué juego tiene el artículo 824 del Código civil?

No es tampoco una «sustitución». Al legitimario no le sustituye por esta «cautela» nadie, ni ningún evento puede causarla.

La literatura jurídica construye este usufructo y su «cautela», bien con posibilidad imperativa y obligatoria para los herederos legitimarios, bien por vía de ruego, bien por la fórmula de una opción entre dos términos. La primera fórmula nos parece poco admisible en su integridad; en apariencia, al menos, se elabora por vía de ruego a los herederos, siquiera sea enseñando —como el famoso Embajador— en una mano el pan y en la otra la espada; no pudiendo

olvidar la argumentación de Salas Martínez, de tan temible lógica, que sólo admite la vitalidad del usufructo del viudo por vía de ruego y con la conformidad de todos los herederos. Ahora que Salas, a nuestro entender, sólo tiene razón a medias, pues el heredero ha de rechazar «explícitamente» la cautela. La aceptación tácita de la herencia, la no manifestación formal y en tiempo de rechazar el atentado a la legítima que puede suponer el usufructo sobre toda la herencia, vincula al heredero; el silencio equivale a la aceptación, salvo en el caso del menor. Este silencio le impide el ejercicio de la «*actio ad supplendam*» igualmente. Así ocurría en el Derecho romano; el mero hecho de aceptar la herencia obligaba al heredero «cuasi ex contractu» a abonar al legatario las mandas que el causante le hubiere impuesto. Si aceptaba, no procedía la «queja».

Autores hay que configuran una opción del heredero en el caso que tratamos. El Tribunal Supremo parece ser que acepta este criterio, pues en el tercer Considerando de la Sentencia citada afirma: «Que dependía de la voluntad del legatario preferir su legítima estricta libre de todo gravamen..., pero habiendo optado por el otro término de la disyuntiva...» No tenemos que remarcar que la palabra opción no se emplea aquí en el moderno sentido técnico, sino en el sentido vulgar de poder electivo. Como precedente es aplicable a todos aquellos negocios en los que la voluntad juega un papel interno de decisión ante un dilema fundamental.

La «cautela» es, por tanto, *obligatoria* para el heredero siempre que no manifieste explícitamente su voluntad de no aceptarla, entrando entonces en juego su limitado derecho a la legítima estricta. Terminantemente se expresa en una nota a Sohm que, guardando la cautela Socini, es dable al testador gravar la legítima, o sea, no sólo por vía voluntaria unilateral del legitimario, sino conjugando esta voluntad con la del causante o imponente.

¿Quid cuando existan menores? ¿Qué intervenciones serán necesarias? La existencia de menores parece complicar el problema, pero sólo en apariencia. Como titular de intereses contrarios al del viudo, necesita indudablemente de la asistencia de un defensor judicial, pero esto independientemente de la existencia o no de la cautela. En el caso de ésta, ¿tiene el defensor facultades para hacer, en nombre del menor, aquella manifestación explícita de repudiación? ¿Se entenderá que hay enajenación de derechos, tanto en este caso como en el de aceptar tácita o expresamente la disposición testamentaria?

¿Necesitará la autorización judicial, análogamente al caso del artículo 164 del Código civil? El artículo 160 aclara bastante la cuestión. Con cautela o sin ella, el usufructo de los bienes adquiridos por los menores a título lucrativo, pertenecen al padre o madre sobreviviente; de manera que la presencia del defensor judicial sólo tendrá la justificación de salvaguardar los intereses del menor en la partición en cuanto sean contrarios con los del progenitor.

Y tampoco conduce a nada la intervención judicial puesto que dicho artículo 160 lleva, aunque por distintos caminos, al mismo usufructo custodiado por la «cautela». Todo ello mientras sea menor de edad; cuando llegue a la plenitud de sus facultades civiles será el momento hábil, bien de repudiar expresamente, bien de aceptar silenciosa o activamente aquel usufructo, pues entendemos que esta facultad es personalísima, de acuerdo con la Resolución de 7 de abril de 1906: «...las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima, se reducirán, a petición de éstos...»

Quizá la «cautela» quedara mejor redactada en la siguiente forma: «Instituyo a mis hijos por iguales partes en el tercio de legítima estricta que por ley les corresponde. Les instituyo, asimismo, también por partes iguales, en el tercio de mejora y en el de libre disposición, siempre que en las oportunas operaciones particionales adjudiquen a mi esposa el usufructo uníversal y vitalicio de todo mi caudal relicto. Para el caso de que alguno de mis hijos se opusiere a esta última disposición, le instituyo sólo en su cuota legitimaria estricta o corta, acreciendo a los conformes su parte en los demás tercios y forma indicada. Si fuesen todos los disconformes, mi esposa percibirá el tercio de libre disposición en pleno dominio, sin perjuicio de su participación legal.» Creemos que en esta segunda fórmula varían y se enervan los motivos de reproche y de peligrosidad. Hay un respeto inicial a la legítima estricta, una distribución del tercio de mejora a los conformes con las indicaciones del testador y, finalmente, una invitación a la cesión del usufructo al supérstite, realizada por ellos mismos. Tal vez entonces el papel de defensor subiera de cotización.

* * *

No somos cazadores ni descubridores de temas «pour epater les bourgeois». Creemos con sincera humildad que en estos viejos motivos polémicos, aparentemente manidos y agotados, podemos encontrar

algún cristalino veneno los que no somos capaces de lanzarnos a más altas exploraciones del Mediterráneo.

Y ello nos excusa en las presentes cuartillas.

R. GÓMEZ PAVÓN
Registrador de la Propiedad

NOTA BIBLIOGRAFICA

RUIZ MARTÍNEZ: «La condición y sus aledaños».

FEDERICO DE CASTRO: «Tratado de Derecho civil».

SALAS MARTÍNEZ: «El usufructo vidual universal en el Derecho común civil español».

JOSÉ LUIS MEZQUITA DEL CACHO: «El pacto de opción».

DONDERIS: «La cautela Socini».

AMADEO DE FUENMAYOR CHAMPIN: «Intangibilidad de la legítima».